

Die Garantien der Freiheit im demokratischen Rechtsstaat

Von Werner Elsner*).

Am 15. Mai 1776, etwa 1½ Monate vor der Unabhängigkeits-
erklärung der Vereinigten Staaten, forderte der nach Philadelphia
einberufene Kongreß von 13 britischen Kolonien in Nordamerika
seine Mitglieder auf, sich Verfassungen zu geben. Virginia war
der erste Staat, der dieser Aufforderung folgte. In der Declaration
of rights von Virginia vom 12. Juni 1776¹⁾ finden sich folgende
Erklärungen:

„... daß alle Menschen von Natur aus frei und unabhängig
sind und bestimmte angeborene Rechte besitzen, nämlich das
Recht auf den Genuß des Lebens und der Freiheit, auf die
Mittel zum Erwerb und Besitz von Eigentum, das Streben
nach Glück und Sicherheit und das Erlangen beider.

... daß alle Gewalt im Volke ruht und daß die gesetzgebende,
vollziehende und richterliche Gewalt getrennt und unterschieden
werden sollte.“

Diese Erklärungen enthalten die beiden Grundsätze, die dem
abendländischen Verfassungsstaat seine Prägung gegeben haben:
Individualrechte und Gewaltenteilung.

Als die Vertreter des „guten Volkes“ von Virginia in „voll-
zähliger und freier Versammlung“ ihre Verfassung beschlossen,
herrschte auf dem europäischen Festland die Staatsform der ab-
soluten Monarchie. Sie hatte die ständestaatliche Ordnung des
Mittelalters durch die Vereinigung der bis dahin zwischen Für-

*) Auszugsweise Wiedergabe eines Vortrags des Verfassers im stu-
dium generale der Justus-Liebig-Hochschule in Gießen am 24. 2. 1954.

¹⁾ Abgedruckt in Bodo Dennewitz, Die Verfassungen der modernen
Staaten. 1947. Bd. 1 S. 52 ff.

sten und Ständen geteilten Staatsgewalt in der Hand des Fürsten abgelöst. Einen anderen Weg war die staatsrechtliche Entwicklung in England gegangen. Hier hatten sich bereits seit dem 13. Jahrhundert mit der Magna Charta Libertatum (1215) freiheitliche Formen entwickelt, die zunächst allerdings auf ständestaatlichen Auffassungen beruhten. Im Jahre 1627 wurden die nie aufgehobenen Freiheiten der Magna Charta durch die Genehmigung der Petition of rights von König Karl I. von neuem anerkannt. 1679 folgte die Habeas-Corpus-Akte und 1689 die Bill of rights, die bis auf den heutigen Tag den Grundpfeiler der Volksfreiheiten in England bildet und wohl mit Recht als eine erste moderne Verfassungsbestimmung gilt ²⁾).

Die in den Verfassungen der nordamerikanischen Einzelstaaten und der Union niedergelegten Grundsätze fanden durch die französische Revolution (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* 1789 und I. französische Verfassung von 1791) den Weg in die Verfassungen des europäischen Festlandes. Die Grundrechte des Individuums und die Machtverteilung im Staate sind seitdem die Garantien der Freiheit der abendländischen Verfassungsstaaten geworden und bis auf den heutigen Tag geblieben.

Nachdem auch in Deutschland sich der Verfassungsstaat in der Form der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert durchgesetzt hatte, war zu Beginn unseres Jahrhunderts das Problem der innerstaatlichen Freiheit zurückgetreten hinter den Problemen der Demokratisierung und der sozialen Reformen. Da erfolgte mit Ausgang des ersten Weltkrieges der Einbruch in dieses System des konstitutionellen Staates des Abendlandes durch das Aufkommen des Systems des totalitären Staates, zuerst durch den Sieg des Bolschewismus in Rußland, dann durch die Machtergreifung des Faschismus in Italien und des Nationalsozialismus in Deutschland. Aus der Begegnung der abendländischen Welt mit dem System des totalitären Staates ist die Idee der Freiheit wieder in den Vordergrund gerückt. Sie hat die Staatenwelt in zwei große Lager gespalten: Hier das Lager der freiheitlichen Verfassungsstaaten abendländischer Prägung, dort das Lager des

²⁾ Dennewitz a. a. O. Bd. 1 S. 33 ff.

totalitären Machtstaates, für den nach der Beseitigung des Faschismus und des Nationalsozialismus der bolschewistische Staat der Sowjetunion der Typus geworden ist.

I. Die Grundrechte.

Das Bonner Grundgesetz behandelt die Grundrechte in seinem ersten Abschnitt in 19 Artikeln. Anders als der Verfassungsentwurf der Paulskirche und die Weimarer Verfassung stellt es die Grundrechte an die Spitze der Verfassungsbestimmungen und bringt damit ihre besondere Bedeutung für die freiheitliche Verfassung zum Ausdruck. Die wesentlichen Grundrechte gehen auf die Declaration of rights von Virginia von 1776 und auf die Déclaration des droits de l'homme et du citoyen von 1789, die in der Präambel der französischen Verfassung von 1946 erneut bestätigt ist, zurück.

Unabhängig von der Systematik des Bonner Grundgesetzes selbst, schälen sich vier Gruppen von Grundrechten heraus. Die erste Gruppe umfaßt die individuellen Freiheits- und Schutzrechte im engeren Sinne: Unantastbarkeit der Menschenwürde, Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, auf Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit, Gleichheit vor dem Gesetz, Schutz der Ehe und Familie, Erziehungsrecht der Eltern, Freizügigkeit, Unverletzlichkeit der Wohnung, Unverletzlichkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, Schutz gegenüber dem Ausland, Auslieferungsverbot. Als zweite Gruppe kommen hinzu die geistigen Freiheitsrechte: Freiheit der Meinungsäußerung, zu der auch die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film gehören, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Freiheit der Religionsausübung und des weltanschaulichen Bekenntnisses, Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre. Die dritte Gruppe umfaßt die wirtschaftlichen Freiheitsrechte: Koalitionsfreiheit, Freiheit der Berufswahl, der Wahl des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte, Verbot des Arbeitszwanges, Gewährleistung des Eigentums und des Erbrechts. Schließlich zeichnet sich noch eine vierte Gruppe von Rechten ab: Das sind die Rechte, die dem einzelnen im Rahmen der politischen Gemeinschaft zustehen und durch deren Aus-

sten und Ständen geteilten Staatsgewalt in der Hand des Fürsten abgelöst. Einen anderen Weg war die staatsrechtliche Entwicklung in England gegangen. Hier hatten sich bereits seit dem 13. Jahrhundert mit der Magna Charta Libertatum (1215) freiheitliche Formen entwickelt, die zunächst allerdings auf ständestaatlichen Auffassungen beruhten. Im Jahre 1627 wurden die nie aufgehobenen Freiheiten der Magna Charta durch die Genehmigung der Petition of rights von König Karl I. von neuem anerkannt. 1679 folgte die Habeas-Corpus-Akte und 1689 die Bill of rights, die bis auf den heutigen Tag den Grundpfeiler der Volksfreiheiten in England bildet und wohl mit Recht als eine erste moderne Verfassungsbestimmung gilt ²⁾).

Die in den Verfassungen der nordamerikanischen Einzelstaaten und der Union niedergelegten Grundsätze fanden durch die französische Revolution (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* 1789 und I. französische Verfassung von 1791) den Weg in die Verfassungen des europäischen Festlandes. Die Grundrechte des Individuums und die Machtverteilung im Staate sind seitdem die Garantien der Freiheit der abendländischen Verfassungsstaaten geworden und bis auf den heutigen Tag geblieben.

Nachdem auch in Deutschland sich der Verfassungsstaat in der Form der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert durchgesetzt hatte, war zu Beginn unseres Jahrhunderts das Problem der innerstaatlichen Freiheit zurückgetreten hinter den Problemen der Demokratisierung und der sozialen Reformen. Da erfolgte mit Ausgang des ersten Weltkrieges der Einbruch in dieses System des konstitutionellen Staates des Abendlandes durch das Aufkommen des Systems des totalitären Staates, zuerst durch den Sieg des Bolschewismus in Rußland, dann durch die Machtergreifung des Faschismus in Italien und des Nationalsozialismus in Deutschland. Aus der Begegnung der abendländischen Welt mit dem System des totalitären Staates ist die Idee der Freiheit wieder in den Vordergrund gerückt. Sie hat die Staatenwelt in zwei große Lager gespalten: Hier das Lager der freiheitlichen Verfassungsstaaten abendländischer Prägung, dort das Lager des

²⁾ Dennewitz a. a. O. Bd. 1 S. 33 ff.

totalitären Machtstaates, für den nach der Beseitigung des Faschismus und des Nationalsozialismus der bolschewistische Staat der Sowjetunion der Typus geworden ist.

I. Die Grundrechte.

Das Bonner Grundgesetz behandelt die Grundrechte in seinem ersten Abschnitt in 19 Artikeln. Anders als der Verfassungsentwurf der Paulskirche und die Weimarer Verfassung stellt es die Grundrechte an die Spitze der Verfassungsbestimmungen und bringt damit ihre besondere Bedeutung für die freiheitliche Verfassung zum Ausdruck. Die wesentlichen Grundrechte gehen auf die Declaration of rights von Virginia von 1776 und auf die Déclaration des droits de l'homme et du citoyen von 1789, die in der Präambel der französischen Verfassung von 1946 erneut bestätigt ist, zurück.

Unabhängig von der Systematik des Bonner Grundgesetzes selbst, schälen sich vier Gruppen von Grundrechten heraus. Die erste Gruppe umfaßt die individuellen Freiheits- und Schutzrechte im engeren Sinne: Unantastbarkeit der Menschenwürde, Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, auf Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit, Gleichheit vor dem Gesetz, Schutz der Ehe und Familie, Erziehungsrecht der Eltern, Freizügigkeit, Unverletzlichkeit der Wohnung, Unverletzlichkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, Schutz gegenüber dem Ausland, Auslieferungsverbot. Als zweite Gruppe kommen hinzu die geistigen Freiheitsrechte: Freiheit der Meinungsäußerung, zu der auch die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film gehören, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Freiheit der Religionsausübung und des weltanschaulichen Bekenntnisses, Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre. Die dritte Gruppe umfaßt die wirtschaftlichen Freiheitsrechte: Koalitionsfreiheit, Freiheit der Berufswahl, der Wahl des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte, Verbot des Arbeitszwanges, Gewährleistung des Eigentums und des Erbrechts. Schließlich zeichnet sich noch eine vierte Gruppe von Rechten ab: Das sind die Rechte, die dem einzelnen im Rahmen der politischen Gemeinschaft zustehen und durch deren Aus-

übung er an der staatlichen Willensbildung mitwirkt. Sie bezeichnet Artikel 33 des Grundgesetzes als die staatsbürgerlichen Rechte. Dazu möchte ich rechnen: Die Versammlungs- und Vereinsfreiheit, das Wahlrecht, insbesondere die Garantie der Wahlfreiheit und des Wahlgeheimnisses, das Petitionsrecht, das Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern, die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung und die Gewährleistung des unabhängigen Rechtsschutzes auch in Verwaltungs- und Verfassungsstreitigkeiten.

Die Weimarer Verfassung spricht in der Überschrift ihres zweiten Hauptteils ausdrücklich von den Grundrechten — und übrigens auch den Grundpflichten — der Deutschen, das Bonner Grundgesetz von den Grundrechten schlechthin, an deren Anfang es die Unantastbarkeit der Würde des Menschen stellt. Es bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gesellschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. Die Menschenrechte sind dadurch als selbst der Verfassung vorgegebenes Recht anerkannt. In Fortführung dieses Gedankens stehen die meisten Grundrechte des Bonner Grundgesetzes (nicht die „staatsbürgerlichen Rechte“) nicht nur den Deutschen, sondern allen Menschen, also auch den im Bundesgebiet lebenden Ausländern. zu.

Der Grundrechtsteil der Weimarer Verfassung ist wesentlich umfangreicher als der des Bonner Grundgesetzes. So enthält die Weimarer Verfassung in ihrem Grundrechtsteil zahlreiche Bestimmungen, die im Bonner Grundgesetz fehlen, wie z. B. den Minderheitenschutz, das Recht auf Auswanderung, die wohlverworbenen Rechte der Beamten, die Rechte der Religionsgesellschaften, den Schutz der Sonn- und Feiertage, die Handels- und Gewerbefreiheit, den Schutz der Arbeitskraft, den Schutz des Mittelstandes, das Recht der Arbeiter und Angestellten auf eine Betriebsvertretung.

Es könnte also scheinen, als ob das Bonner Grundgesetz in der Gewährleistung der Grundrechte einen Rückschritt darstellte. Doch geht dieser Schluß fehl. Die meisten grundrechtlichen Bestimmungen der Weimarer Verfassung hatten keine unmittelbare Gesetzeskraft, sondern stellten nur Richtlinien für die künf-

tige Gesetzgebung dar. Demgegenüber bestimmt das Bonner Grundgesetz in Artikel 1 Abs. 3: Die Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Damit ist gesagt, daß auch der Gesetzgeber Eingriffe in die Grundrechte nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz vornehmen darf. Darüber hinaus verbietet das Grundgesetz aber überhaupt jeglichen Eingriff in das Grundrecht des Art. 1, der die Würde des Menschen garantiert und das Bekenntnis zu den allgemeinen Menschenrechten enthält. Allerdings schränken die einzelnen grundrechtlichen Bestimmungen diese Garantie sogleich wieder ein. So kann z. B. in die Rechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit auf Grund eines einfachen Gesetzes eingegriffen werden. Das Recht auf freie Meinungsäußerung, auf Presse-, Film- und Rundfunkfreiheit findet seine Grenze in den allgemeinen Gesetzen. Das Erziehungsrecht der Eltern kann unter bestimmten Voraussetzungen durch Gesetz eingeschränkt werden. Dasselbe gilt für Versammlungen unter freiem Himmel, für das Brief-, Post- und Fernmelde-Geheimnis, die Freizügigkeit, die Unverletzlichkeit der Wohnung, die Berufsausübung und das Eigentum. Man könnte also meinen, daß die Bestimmung über die Bindung der Gesetzgebung an die Grundrechte doch weitgehend auf dem Papier steht. Aber das trifft nicht zu. Denn einzelne Grundrechte können in der Tat überhaupt nicht durch ein einfaches Gesetz eingeschränkt werden, z. B. die Gleichheit vor dem Gesetz, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Freiheit von Kunst, Wissenschaft und Forschung, das Recht der Erziehungsberechtigten, über die Teilnahme der Kinder am Religionsunterricht zu bestimmen, das Recht auf Versammlungsfreiheit in geschlossenen Räumen, das Verbot der Zwangsarbeit, das Verbot der entschädigungslosen Enteignung, das Auslieferungsverbot an das Ausland und das Asylrecht für politisch Verfolgte. Es bleibt also immer noch ein großer Raum übrig, in dem Grundrechte keinesfalls durch einfaches Gesetz eingeschränkt werden können. Abgesehen davon bestimmt Art. 19 des Grundgesetzes, daß auch in den Fällen, in denen ein Grundrecht durch einfaches Gesetz eingeschränkt werden kann, unter keinen Umständen das Grundrecht in seinem Wesensgehalt an-

getastet werden darf. Der gleiche Artikel bestimmt, daß jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offensteht. Hierdurch wird in Verbindung mit den Bestimmungen, die das Grundgesetz über die richterliche Gewalt getroffen hat, ein Schutz der Individualrechte eröffnet, wie er größer kaum gedacht werden kann.

II. Die Machtverteilung im Staate.

Die Grundrechte stellen die Grenzen dar, die in materieller Hinsicht der Staatsgewalt im ganzen gesetzt sind, um die Freiheit des einzelnen zu schützen. Nicht minder wichtig sind die Schranken, die durch den Aufbau der staatlichen Organisation errichtet sind, um zu verhindern, daß alle Macht des Staates oder jedenfalls allzu viel Macht in einer einzigen Person oder Personen-Gruppe vereinigt ist und damit die Gefahr ihrer willkürlichen Ausübung durch den Machthaber entsteht. Die Aufteilung der Macht im Staate ist geradezu die Grundlage des zivilisierten Staates. In ihr liegt das Wesen des freiheitlichen Verfassungsstaates¹⁾. Eine Zusammenballung der Macht in der Hand einer Person bestand in der absoluten Monarchie, da in dieser der Monarch allein sowohl Gesetzgeber, Chef der Regierung und Verwaltung und im Wege der Kabinettsjustiz oberster Richter war. Im Kampf gegen diese Zusammenballung der Macht in der Person des Monarchen ist der freiheitliche Verfassungsstaat entstanden. Daß der nationalsozialistische Staat sich zu einem absolutistischen totalitären Staatssystem entwickelt hatte, verdeutlicht mehr als alles andere jener Reichstagsbeschluß vom 26. April 1942, in dem festgestellt wurde, daß der Führer zugleich oberster Gesetzgeber, Chef der Regierung, Verwaltung und Wehrmacht und oberster Richter sei. Hier liegt auch der Wesensunterschied zwischen dem freiheitlichen Verfassungsstaat und den totalitären Volkdemokratien, die die Gewaltenteilung ablehnen.

Dieses Prinzip der Machtverteilung im Staate, angesprochen schon von Harrington und Locke im 17. Jahrhundert, hat seine klassische Prägung erhalten durch Montesquieu im 11. Buche

¹⁾ Carl J. Friedrich, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*. 1953. S. 2.

seines Werkes „Vom Geist der Gesetze“. Die entscheidenden Stellen daraus lauten ⁴⁾:

„In jedem Staate gibt es drei Gewalten, die gesetzgebende Macht, die vollziehende Macht in Dingen, die vom Völkerrechte abhängen, und die vollziehende Macht in allem, was vom bürgerlichen Rechte abhängt.

Man nennt diese letztere die richterliche Gewalt, die andere dagegen einfach die vollziehende Gewalt des Staates.

Ist die gesetzgebende Gewalt mit der vollziehenden in einer Person oder in einem und demselben obrigkeitlichen Staatskörper vereint, so gibt es keine Freiheit, weil man fürchten kann, derselbe Monarch oder derselbe Senat werde tyrannische Gesetze geben, um sie tyrannisch zu vollziehen.

Es gibt ferner keine Freiheit, wenn die richterliche Gewalt nicht von der gesetzgebenden und der vollziehenden getrennt ist.

Alles wäre verloren, wenn ein und derselbe Mensch oder dieselbe Korporation der Vornehmen oder des Adels oder des Volkes diese drei Gewalten, Gesetze zu geben, die öffentlichen Beschlüsse zu vollziehen und Verbrechen oder Streitigkeiten der Privatleute zu richten, zugleich ausübte.“

Seit Montesquieu hat die Lehre von der Gewaltenteilung ihren Einzug gehalten in die modernen Verfassungen des Abendlandes. Sie bildete die Grundlage der ersten französischen Verfassung von 1791 ebenso wie der Verfassungen der deutschen Einzelstaaten des 19. Jahrhunderts und gilt heute noch in reinsten Form in der Verfassung der USA. Auch das Bonner Grundgesetz bekennt sich ausdrücklich in seinem Artikel 20 zu ihr.

In der Verfassungswirklichkeit bedeutet die Gewaltenteilungslehre die Aufteilung der Macht der einheitlichen Staatsgewalt auf verschiedene Funktionsträger, die sich gegenseitig kontrollieren und in Schach halten.

Die europäischen Verfassungsstaaten haben allerdings im Gegensatz zu den Vereinigten Staaten von Amerika nicht die Staatsform der gewaltenteilenden Republik eingeführt, sondern das

⁴⁾ Zitiert nach Ludwig Gumplowicz, Geschichte der Staatstheorien. 1905. S. 237.

System der im 19. Jahrhundert dominierenden konstitutionellen Monarchie durch das der parlamentarischen Monarchie (England, Belgien, Holland und nordische Staaten) und der parlamentarischen Republik (Frankreich, Italien und Deutschland) ersetzt. Im parlamentarischen Staate hat in der Tat das Parlament eine überragende Stellung. Ihm steht im wesentlichen die Gesetzgebung zu. Aber auch die Regierung als die Inhaberin der vollziehenden Gewalt ist von ihm abhängig, sie ist im Grunde genommen ein Ausschuß der jeweiligen Parlamentsmehrheit. Hierdurch entsteht die Gefahr einer Machtanhäufung beim Parlament, d. h. bei der Mehrheitspartei oder der sich zur Mehrheit zusammenschließenden Parteien. Um so mehr ist es die Aufgabe der Verfassung im parlamentarischen Staat, soweit sie eine freiheitliche sein will, Grundsätze zu entwickeln, um die herrschende Partei oder Parteiengruppe in ihrer Macht zu beschränken.

III. Unmittelbare Beschränkungen der Macht des Parlaments und der herrschenden Partei.

Eine wesentliche Beschränkung der Macht der jeweils herrschenden Partei stellt die Bestimmung dar, daß das Parlament auf begrenzte Zeit gewählt wird. Diese Bestimmung bedeutet eine Machtbeschränkung dadurch, daß nach Ablauf der Wahlperiode die Parteien, und insbesondere die bisher die Mehrheit besitzende Partei, sich erneut der Entscheidung durch das Volk stellen müssen. Damit gewinnen die Wahlen eine besondere Bedeutung im Rahmen der Freiheitsgarantien. Die Wahl kann ihre Aufgabe als Freiheitsgarantie aber nur erfüllen, wenn sie selbst frei ist und das Wahlrecht nicht bestimmte Bevölkerungsgruppen oder Klassen bevorzugt. Vor allem muß es sich um echte Wahlen handeln, d. h. der Wähler muß die Auswahl unter mehreren Parteien haben, und dies nicht nur zum Schein. Das ist offenbar eine Selbstverständlichkeit, aber es ist auch in Deutschland seit 20 Jahren keine Selbstverständlichkeit mehr. Echte Wahlen liegen nicht vor, wenn nur eine einzige Partei vorhanden ist — wie dies bei der NSDAP der Fall war —, aber auch dann nicht, wenn sich sämtliche Parteien zu einem Blocksystem vereinigen, wie in der DDR. Es müssen also mindestens zwei Parteien um den Wähler

werben, die in echter Opposition zueinander stehen. Darauf beruht das Funktionieren des Zweiparteiensystems in England und in den USA. Hieraus folgt die Wichtigkeit der Opposition für den freiheitlichen Staat. Das kommt in der Stellung des Oppositionsführers in England zum Ausdruck, der nächst dem Premierminister, also dem Führer der herrschenden Partei, der wichtigste Mann im Staate ist.

Die Wahl muß aber nicht nur eine echte Wahl, sondern auch frei sein. Das Bonner Grundgesetz ebenso wie die nach 1945 erlassenen deutschen Länderverfassungen sprechen dies ausdrücklich aus. Die Weimarer Verfassung nahm es als selbstverständlich an. Die Begegnung mit dem totalitären Staat hat gelehrt, daß auch dieses nicht selbstverständlich ist. Freie Wahl bedeutet, daß jeder Wähler frei von Angst und Furcht seine Stimme seinem Willen gemäß abgeben kann und daß das Wahlgeheimnis gewahrt ist. Das Wahlrecht darf auch nicht bestimmte Gruppen oder Klassen bevorzugen oder benachteiligen. Es muß deshalb allgemein und gleich sein. Allgemein bedeutet: Jeder Staatsbürger muß von einem bestimmten Alter ab das Wahlrecht haben, sofern es ihm nicht in einem geordneten Verfahren abgesprochen ist. Der Ausschluß von Staatsbürgern vom Wahlrecht wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht, wie ihn die erste Verfassung der Sowjetunion von 1918 für Unternehmer, Kapitalrentner, Privatkauflleute, Mönche und geistliche Angestellte der Kirchen vorsah, verstößt gegen das Prinzip des allgemeinen Wahlrechts.

Gleiches Wahlrecht bedeutet: jeder Wähler hat die gleiche Stimme. Unterschiede nach Vermögen, Einkommen, Bildung, Kinderzahl oder sonstigen persönlichen und sozialen Gesichtspunkten verstoßen gegen das Prinzip des gleichen Wahlrechts. Deshalb war das preußische Dreiklassenwahlrecht kein gleiches Wahlrecht. Erfüllt das Wahlrecht diese Voraussetzungen: Echt, frei und geheim, allgemein und gleich, so stellt es eine wesentliche Garantie der Freiheit dar.

Wir kommen nunmehr zu solchen Bestimmungen, die die Macht der zur Herrschaft gelangten Partei oder Parteiengruppe während der Wahlperiode des Parlaments einschränken. Zuerst

ist dabei die verfassungsändernde Gewalt zu nennen. Es liegt auf der Hand, daß es um die Freiheit schlecht bestellt wäre, wenn ein einmal gewähltes Parlament mit seiner Mehrheit die in der Verfassung enthaltenen Freiheitsgarantien, die Grundrechte des Einzelnen und die Grundsätze der Machtverteilung ohne besondere Schranken ändern oder aufheben könnte. Dann könnte es z. B. auch die Begrenzung seiner Wahlperiode beseitigen und damit der herrschenden Partei die Macht auf Dauer erhalten. Verfassungsändernde Gewalt bedeutet, daß über der dem Parlament obliegenden gesetzgebenden Gewalt eine höhere Gewalt steht, die auch über die Verfassung zu verfügen hat.

Die verfassungsändernde Gewalt liegt teils beim Parlament selbst — in diesem Falle unterliegen Parlamentsbeschlüsse erschwerenden Bedingungen —, teils beim Volke als Träger der Souveränität. Das Bonner Grundgesetz (ebenso die Weimarer Verfassung) ist den ersten Weg gegangen, indem es in Art. 79 vorschreibt, daß ein verfassungsänderndes Gesetz der Zustimmung von $\frac{2}{3}$ der Mitglieder des Bundestages und $\frac{2}{3}$ der Stimmen des Bundesrates bedarf. Die hessische Verfassung dagegen unterwirft eine Verfassungsänderung im Endergebnis der Entscheidung durch das Volk selbst.

Einzelne Verfassungsbestimmungen werden von einer Änderung überhaupt ausgeschlossen. Das gilt für das Bonner Grundgesetz nicht nur hinsichtlich des in Art. 1 niedergelegten Grundrechts der Menschenwürde, sondern auch hinsichtlich der Gliederung des Bundes in Länder, der grundsätzlichen Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und der in Art. 20 niedergelegten Grundsätze, die die Bundesrepublik als einen demokratischen und sozialen Bundesstaat erklären, den Ursprung aller Staatsgewalt im Volke erblicken und die Verteilung der Macht auf besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung vorschreiben. Nach der Verfassung der USA darf keinem Staate ohne seine Einwilligung das gleiche Stimmrecht im Senat durch eine Verfassungsänderung entzogen werden. Die französische Verfassung von 1946 schließt die republikanische Regierungsform als Gegenstand eines Revisionsverfahrens aus.

Ein weiteres Mittel zur Einschränkung der Macht des Parlaments und der in ihm herrschenden Partei oder Parteiengruppe ist das Mehrkammersystem. Dieses bedeutet, daß dem eigentlichen Parlament nicht nur hinsichtlich der Änderung der Verfassung, sondern auch bei der einfachen Gesetzgebung Schranken dadurch auferlegt werden, daß seine Beschlüsse der Zustimmung eines zweiten Parlaments, das auf anderem Wege als durch Volkswahl, z. B. nach landschaftlichen, kommunalen, berufsständischen und ähnlichen Gesichtspunkten, gebildet wird, bedürfen, um Gesetzeskraft zu erlangen. Eine solche zweite Kammer, die häufig als erste Kammer bezeichnet wird, sah die Verfassung der Paulskirche in dem Staatenhaus neben dem Volkshaus vor, die preußische Verfassung von 1850 in dem Herrenhaus neben dem Abgeordnetenhaus; England kennt sie im Haus der Lords neben dem Haus der Gemeinen, die USA in dem Senat neben dem Repräsentantenhaus, Frankreich in dem Rat der Republik und daneben noch in einem besonderen Wirtschaftsrat neben der Nationalversammlung. Von den deutschen Ländern hat nach 1945 nur Bayern das Zweikammersystem in seine Verfassung aufgenommen. Die bayerische Verfassung sieht neben dem Landtag einen Senat vor, der aus Vertretern der Land- und Forstwirtschaft, der Industrie und des Handels, des Handwerks, der Gewerkschaften, der freien Berufe, der Religionsgemeinschaften, der Wohltätigkeitsorganisationen, der Hochschulen und Akademien und der Gemeinden und Gemeindeverbände besteht. Die Rechte dieser „anderen“ Kammer sind allerdings sehr verschieden, zum Teil so gering, daß von einer echten Beschränkung der Macht des eigentlichen Parlaments keine Rede sein kann. In den USA steht allerdings der Senat dem Repräsentantenhaus gleichberechtigt gegenüber. In Frankreich hat der Rat der Republik und erst recht der Wirtschaftsrat dagegen im wesentlichen nur gutachtliche Funktionen. Dasselbe gilt für den Senat in Bayern.

Das Bonner Grundgesetz (wie auch die Weimarer Reichsverfassung) kennt das Zweikammersystem nicht. Denn der Bundesrat (Reichsrat) ist keine Volksvertretung, sondern eine Vertretung der bundesstaatlichen Regierungen (nach der Weimarer Verfassung wurde allerdings die Hälfte der dem Lande Preußen zu-

stehenden Stimmen von gewählten Vertretern der preußischen Provinzen wahrgenommen). Trotzdem stellt auch der Bundesrat (der Reichsrat) eine Beschränkung der Macht des Parlaments (Bundes- bzw. Reichstag) dar. Art. 77 BGG sieht vor, daß der Bundesrat gegen einen Gesetzesbeschluß des Bundestages Einspruch erheben kann. Diesen Einspruch kann der Bundestag mit der gleichen Mehrheit zurückweisen, mit der ihn der Bundesrat erhoben hat. Für sogenannte Zustimmungsgesetze — dazu gehören z. B. die Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden ganz oder zum Teil zufließt — ist sogar die Zustimmung des Bundesrats vorgeschrieben. Die Weimarer Verfassung kannte außer dem Weg der Gesetzgebung über den Reichstag auch den Weg über das Volk durch das Volksbegehren. Auch Hessen sieht in Art. 124 seiner Verfassung die Möglichkeit von Volksbegehren vor. Dagegen kennt das Bonner Grundgesetz die Einrichtung des Volksbegehrens nicht. Eine einschneidende Machtbeschränkung des Parlaments stellen solche Bestimmungen dar, die einem anderen Staatsorgan das Recht geben, das Parlament vor Ablauf seiner Wahlperiode aufzulösen. Dieses Recht hatte nach der Weimarer Verfassung — Art. 25 — der Reichspräsident. Das Bonner Grundgesetz gibt dem Bundespräsidenten dieses Recht nur in einem Falle, nämlich dann, wenn nach mehrfachen ergebnislosen Versuchen, einen Bundeskanzler mit absoluter Stimmenmehrheit zu wählen, eine Wahl lediglich mit relativer Stimmenmehrheit zustande kommt. Die französische Verfassung von 1946 sieht in einem ähnlichen Fall mehrfacher ministerieller Krisen die Auflösung der Nationalversammlung auf Beschluß des Ministerrates durch den Präsidenten der Republik vor.

IV. Die „neutrale Gewalt“.

Diese Betrachtungen führen zu der Frage, ob es außerhalb des Parlaments oder der Regierung Organe oder Institutionen gibt, die befähigt sind, als neutrale Gewalt gegenüber Parlament und Regierung zu wirken. Solche Stellung wird gelegentlich dem Staatsoberhaupt zugedacht. Dort, wo das Staatsoberhaupt gleichzeitig Chef der vom Parlament unabhängigen Exekutive ist —

wie in den USA —, spielt die Frage keine Rolle. Sie ist also auch nur bedeutsam im parlamentarischen Staat, in dem Regierungschef und Staatsoberhaupt nicht personengleich sind. Wir wollen die Stellung, die das Staatsoberhaupt im Kräftespiel der staatlichen Macht einnimmt, am Beispiel der Weimarer Republik im Vergleich zur Bundesrepublik erörtern. In der Weimarer Republik war die Stellung des Reichspräsidenten in der Tat gewichtig. Er wurde vom Volke unmittelbar gewählt. Seine Wahlzeit betrug sieben Jahre, war also fast doppelt so lang wie die des Reichstags. Er konnte jedes vom Reichstag beschlossene Gesetz vor seiner Verkündung zum Volksentscheid bringen, also das souveräne Volk anrufen, von dem er in gleicher Weise wie der Reichstag seine Macht herleitete. Ihm lag die Ernennung des Reichskanzlers ob, und zwar ohne daß dieser vorher vom Reichstag gewählt wurde. Er konnte den Reichskanzler auch jederzeit entlassen. Er konnte den Reichstag jederzeit auflösen, zwar nur einmal aus dem gleichen Anlaß, aber doch nicht auf den einzigen Fall beschränkt, in dem das Grundgesetz dem Bundespräsidenten dieses Recht einräumt. In Artikel 48 der Weimarer Reichsverfassung war ihm das Recht der Reichsexekutive gegenüber Ländern, die ihre Pflichten vernachlässigten, und das Notverordnungsrecht bei Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eingeräumt. So hatte der Reichspräsident eine erhebliche Machtfülle, die ihn in seiner Stellung dem Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika ähnlich machte. Diese Machtfülle fand jedoch eine dreifache Begrenzung. Seine Anordnungen und Verfügungen bedurften zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister. Er konnte ferner zwar den Reichskanzler ernennen, aber dieser bedurfte zur Führung seines Amtes des Vertrauens des Reichstags und mußte zurücktreten, wenn ihm der Reichstag durch ausdrücklichen Beschluß sein Vertrauen entzog. Schließlich konnte der Reichstag — wie den Reichskanzler und die Reichsminister — den Reichspräsidenten wegen schuldhafter Verletzung der Reichsverfassung oder eines Reichsgesetzes anklagen. Gleichwohl blieb die Stellung des Reichspräsidenten immer noch so stark, daß er eine echte neutrale Gewalt gegenüber dem Parla-

ment und der jeweils herrschenden Partei oder Parteiengruppe darstellte. Die Tatsache, daß Deutschland nach dem Versagen des parlamentarischen Systems von 1930 bis 1932 im Wege der sogenannten Präsidial-Demokratie regiert wurde, ist ein Beweis dafür.

Gerade aber dieser Vorgang war für die Väter des Bonner Grundgesetzes eine Mahnung, die Stellung des Bundespräsidenten wesentlich schwächer auszugestalten, als es die des Reichspräsidenten war. Der Bundespräsident der Bonner Bundesrepublik wird nicht vom Volke, sondern von der Bundesversammlung, d. h. unter wesentlicher Mitwirkung des Bundestages, gewählt. Seine Wahlzeit dauert nur noch fünf Jahre. Er hat — außer in dem einen genannten Fall — nicht das Recht, den Bundestag aufzulösen. Er kann auch keinen Gesetzesbeschluß des Bundestages zum Volksentscheid bringen, sondern höchstens ein Gutachten des Bundesverfassungsgerichts über seine Verfassungsmäßigkeit einholen. Den Bundeskanzler kann er nicht frei ernennen, sondern ist an die vom Bundestag getroffene Wahl gebunden. Er darf ihn auch keinesfalls nach eigenem Willen entlassen. Er hat keine Bundesexekutive und kein Notverordnungsrecht.

Der Auffassung des Herrenchiemseer Entwurfs des Grundgesetzes, daß der Bundespräsident in der Ausgestaltung seiner Stellung ein echtes *pouvoir neutre* gegenüber dem Parlament und der Regierung sei, kann demnach nicht beigetreten werden. Insofern ist vielmehr Werner Weber Recht zu geben, daß dem Bundespräsidenten die ausgleichende und stabilisierende Funktion im Parteienstaat und auch die Tauglichkeit, als Element der Gewaltenteilung zu wirken, genommen sei⁵⁾. Das Bonner Grundgesetz ist damit im Gegensatz zur Weimarer Verfassung und erst recht zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika den Weg gegangen, den die französischen Verfassungen schon vorher beschritten und erst recht in der Verfassung von 1946 fortgesetzt haben, und der im übrigen auch die Stellung des britischen Monarchen gegenüber Parlament und Parteiregierung bestimmt. Ein solches Staatsoberhaupt mag vielleicht durch eine starke Persön-

⁵⁾ Werner Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem. S. 29.

lichkeit Möglichkeiten haben, zwischen den Organen des Parteienstaats ausgleichend als neutrale Gewalt zu wirken, eine rechtliche Fundierung dieser Möglichkeiten ist ihm allerdings versagt.

Es wird auch die Meinung vertreten, daß die Bürokratie eine solche neutrale Gewalt darstelle, also geeignet sei, die Macht der herrschenden Partei einzuschränken⁶⁾. Die Bürokratie ist keineswegs eine Erfindung des modernen Verfassungsstaates. Sie ist vielmehr von diesem aus dem absoluten Fürstenstaat übernommen worden. Der konstitutionelle Staat hat ihr in der Ausübung der ihr innewohnenden Macht Schranken gesetzt. Mit diesen Schranken, die sich aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Rechtsstaat ergeben, ist die Institution der Bürokratie, d. h. des Berufsbeamtentums, im parlamentarischen Staate beibehalten und zum Teil mit einer besonderen Verfassungsgarantie ausgestattet worden. Die Weimarer Verfassung bestimmte in Art. 130 „die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei“ und in Art. 129 „die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich“. Art. 33 des Grundgesetzes gibt dem Gesetzgeber die Weisung, das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hervorgebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Allein durch eine solche Verfassungsbestimmung ist eine Begrenzung der Macht der im parlamentarischen Parteienstaat herrschenden Partei oder Parteiengruppe nicht gewährleistet. Anders als dem Richter ist dem Beamten keine sachliche und persönliche Unabhängigkeit gegenüber der parteimäßig bestimmten Spitze der vollziehenden Gewalt, der Regierung, eingeräumt. Im Gegenteil wird in der politischen Wirklichkeit das Beamtentum immer mehr abhängig von den Bedingungen des Parteistaates. Es gibt keine festen rechtlichen Trennungsmauern zwischen der herrschenden Partei auf der einen und dem Beamtentum auf der anderen Seite. Zwar hat auch die Bundesrepublik daran festgehalten, daß der Beamte im allgemeinen auf Lebenszeit angestellt wird und nur im Wege eines geordneten Dienststrafverfahrens vorzeitig aus seinem Amte entfernt werden

⁶⁾ Hierzu Friedrich a. a. O., S. 40, der die Bürokratie geradezu als „das Kernstück des modernen Staates“ bezeichnet.

stehenden Stimmen von gewählten Vertretern der preußischen Provinzen wahrgenommen). Trotzdem stellt auch der Bundesrat (der Reichsrat) eine Beschränkung der Macht des Parlaments (Bundes- bzw. Reichstag) dar. Art. 77 BGG sieht vor, daß der Bundesrat gegen einen Gesetzesbeschluß des Bundestages Einspruch erheben kann. Diesen Einspruch kann der Bundestag mit der gleichen Mehrheit zurückweisen, mit der ihn der Bundesrat erhoben hat. Für sogenannte Zustimmungsgesetze — dazu gehören z. B. die Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden ganz oder zum Teil zufließt — ist sogar die Zustimmung des Bundesrats vorgeschrieben. Die Weimarer Verfassung kannte außer dem Weg der Gesetzgebung über den Reichstag auch den Weg über das Volk durch das Volksbegehren. Auch Hessen sieht in Art. 124 seiner Verfassung die Möglichkeit von Volksbegehren vor. Dagegen kennt das Bonner Grundgesetz die Einrichtung des Volksbegehrens nicht. Eine einschneidende Machtbeschränkung des Parlaments stellen solche Bestimmungen dar, die einem anderen Staatsorgan das Recht geben, das Parlament vor Ablauf seiner Wahlperiode aufzulösen. Dieses Recht hatte nach der Weimarer Verfassung — Art. 25 — der Reichspräsident. Das Bonner Grundgesetz gibt dem Bundespräsidenten dieses Recht nur in einem Falle, nämlich dann, wenn nach mehrfachen ergebnislosen Versuchen, einen Bundeskanzler mit absoluter Stimmenmehrheit zu wählen, eine Wahl lediglich mit relativer Stimmenmehrheit zustande kommt. Die französische Verfassung von 1946 sieht in einem ähnlichen Fall mehrfacher ministerieller Krisen die Auflösung der Nationalversammlung auf Beschluß des Ministerrates durch den Präsidenten der Republik vor.

IV. Die „neutrale Gewalt“.

Diese Betrachtungen führen zu der Frage, ob es außerhalb des Parlaments oder der Regierung Organe oder Institutionen gibt, die befähigt sind, als neutrale Gewalt gegenüber Parlament und Regierung zu wirken. Solche Stellung wird gelegentlich dem Staatsoberhaupt zugeordnet. Dort, wo das Staatsoberhaupt gleichzeitig Chef der vom Parlament unabhängigen Exekutive ist —

wie in den USA —, spielt die Frage keine Rolle. Sie ist also auch nur bedeutsam im parlamentarischen Staat, in dem Regierungschef und Staatsoberhaupt nicht personengleich sind. Wir wollen die Stellung, die das Staatsoberhaupt im Kräftespiel der staatlichen Macht einnimmt, am Beispiel der Weimarer Republik im Vergleich zur Bundesrepublik erörtern. In der Weimarer Republik war die Stellung des Reichspräsidenten in der Tat gewichtig. Er wurde vom Volke unmittelbar gewählt. Seine Wahlzeit betrug sieben Jahre, war also fast doppelt so lang wie die des Reichstags. Er konnte jedes vom Reichstag beschlossene Gesetz vor seiner Verkündung zum Volksentscheid bringen, also das souveräne Volk anrufen, von dem er in gleicher Weise wie der Reichstag seine Macht herleitete. Ihm lag die Ernennung des Reichskanzlers ob, und zwar ohne daß dieser vorher vom Reichstag gewählt wurde. Er konnte den Reichskanzler auch jederzeit entlassen. Er konnte den Reichstag jederzeit auflösen, zwar nur einmal aus dem gleichen Anlaß, aber doch nicht auf den einzigen Fall beschränkt, in dem das Grundgesetz dem Bundespräsidenten dieses Recht einräumt. In Artikel 48 der Weimarer Reichsverfassung war ihm das Recht der Reichsexekutive gegenüber Ländern, die ihre Pflichten vernachlässigten, und das Notverordnungsrecht bei Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eingeräumt. So hatte der Reichspräsident eine erhebliche Machtfülle, die ihn in seiner Stellung dem Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika ähnlich machte. Diese Machtfülle fand jedoch eine dreifache Begrenzung. Seine Anordnungen und Verfügungen bedurften zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister. Er konnte ferner zwar den Reichskanzler ernennen, aber dieser bedurfte zur Führung seines Amtes des Vertrauens des Reichstags und mußte zurücktreten, wenn ihm der Reichstag durch ausdrücklichen Beschluß sein Vertrauen entzog. Schließlich konnte der Reichstag — wie den Reichskanzler und die Reichsminister — den Reichspräsidenten wegen schuldhafter Verletzung der Reichsverfassung oder eines Reichsgesetzes anklagen. Gleichwohl blieb die Stellung des Reichspräsidenten immer noch so stark, daß er eine echte neutrale Gewalt gegenüber dem Parla-

ment und der jeweils herrschenden Partei oder Parteiengruppe darstellte. Die Tatsache, daß Deutschland nach dem Versagen des parlamentarischen Systems von 1930 bis 1932 im Wege der sogenannten Präsidial-Demokratie regiert wurde, ist ein Beweis dafür.

Gerade aber dieser Vorgang war für die Väter des Bonner Grundgesetzes eine Mahnung, die Stellung des Bundespräsidenten wesentlich schwächer auszugestalten, als es die des Reichspräsidenten war. Der Bundespräsident der Bonner Bundesrepublik wird nicht vom Volke, sondern von der Bundesversammlung, d. h. unter wesentlicher Mitwirkung des Bundestages, gewählt. Seine Wahlzeit dauert nur noch fünf Jahre. Er hat — außer in dem einen genannten Fall — nicht das Recht, den Bundestag aufzulösen. Er kann auch keinen Gesetzesbeschluß des Bundestages zum Volksentscheid bringen, sondern höchstens ein Gutachten des Bundesverfassungsgerichts über seine Verfassungsmäßigkeit einholen. Den Bundeskanzler kann er nicht frei ernennen, sondern ist an die vom Bundestag getroffene Wahl gebunden. Er darf ihn auch keinesfalls nach eigenem Willen entlassen. Er hat keine Bundesexekutive und kein Notverordnungsrecht.

Der Auffassung des Herrenchiemseer Entwurfs des Grundgesetzes, daß der Bundespräsident in der Ausgestaltung seiner Stellung ein echtes *pouvoir neutre* gegenüber dem Parlament und der Regierung sei, kann demnach nicht beigetreten werden. Insofern ist vielmehr Werner Weber Recht zu geben, daß dem Bundespräsidenten die ausgleichende und stabilisierende Funktion im Parteienstaat und auch die Tauglichkeit, als Element der Gewaltenteilung zu wirken, genommen sei⁵⁾. Das Bonner Grundgesetz ist damit im Gegensatz zur Weimarer Verfassung und erst recht zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika den Weg gegangen, den die französischen Verfassungen schon vorher beschritten und erst recht in der Verfassung von 1946 fortgesetzt haben, und der im übrigen auch die Stellung des britischen Monarchen gegenüber Parlament und Parteiregierung bestimmt. Ein solches Staatsoberhaupt mag vielleicht durch eine starke Persön-

⁵⁾ Werner Weber, *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem*. S. 29.

lichkeit Möglichkeiten haben, zwischen den Organen des Parteienstaats ausgleichend als neutrale Gewalt zu wirken, eine rechtliche Fundierung dieser Möglichkeiten ist ihm allerdings versagt.

Es wird auch die Meinung vertreten, daß die Bürokratie eine solche neutrale Gewalt darstelle, also geeignet sei, die Macht der herrschenden Partei einzuschränken⁹⁾. Die Bürokratie ist keineswegs eine Erfindung des modernen Verfassungsstaates. Sie ist vielmehr von diesem aus dem absoluten Fürstenstaat übernommen worden. Der konstitutionelle Staat hat ihr in der Ausübung der ihr innewohnenden Macht Schranken gesetzt. Mit diesen Schranken, die sich aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Rechtsstaat ergeben, ist die Institution der Bürokratie, d. h. des Berufsbeamtentums, im parlamentarischen Staate beibehalten und zum Teil mit einer besonderen Verfassungsgarantie ausgestattet worden. Die Weimarer Verfassung bestimmte in Art. 130 „die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei“ und in Art. 129 „die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich“. Art. 33 des Grundgesetzes gibt dem Gesetzgeber die Weisung, das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hervorgebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Allein durch eine solche Verfassungsbestimmung ist eine Begrenzung der Macht der im parlamentarischen Parteienstaat herrschenden Partei oder Parteiengruppe nicht gewährleistet. Anders als dem Richter ist dem Beamten keine sachliche und persönliche Unabhängigkeit gegenüber der parteimäßig bestimmten Spitze der vollziehenden Gewalt, der Regierung, eingeräumt. Im Gegenteil wird in der politischen Wirklichkeit das Beamtentum immer mehr abhängig von den Bedingungen des Parteistaates. Es gibt keine festen rechtlichen Trennungsmauern zwischen der herrschenden Partei auf der einen und dem Beamtentum auf der anderen Seite. Zwar hat auch die Bundesrepublik daran festgehalten, daß der Beamte im allgemeinen auf Lebenszeit angestellt wird und nur im Wege eines geordneten Dienststrafverfahrens vorzeitig aus seinem Amte entfernt werden

⁹⁾ Hierzu Friedrich a. a. O., S. 40, der die Bürokratie geradezu als „das Kernstück des modernen Staates“ bezeichnet.

kann, sowie, daß seine wirtschaftliche Existenz und seine Ruhestandsversorgung gesichert sind. Aber das ändert nichts daran, daß der Beamte den Weisungen der politischen Regierung in sachlicher Hinsicht voll unterworfen ist, daß er jederzeit in ein anderes Amt und ein bestimmter Kreis politisch besonders bedeutungsvoller Amtsträger sogar in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden kann. Daß die politische Regierung über die Anstellung und Beförderung allein entscheidet und damit in der Lage ist, den Beamtenkörper nach den ihr zweckmäßig erscheinenden politischen Gesichtspunkten zusammenzusetzen, kommt hinzu. Es könnte deshalb abwegig erscheinen, die Bürokratie überhaupt in den Rahmen der Betrachtungen über die Machtverteilung im Staate einzubeziehen. Denn offenbar stellt sie keine Schranke der Macht für die den Staat beherrschende Partei dar. Trotzdem wohnt ihr eine solche, zwar nicht verfassungsrechtlich fundierte, aber in der Verfassungswirklichkeit vorhandene Eigenschaft inne. Diese Macht, aber auch die Tragik des Fachbeamtentums in der parlamentarischen Demokratie und damit das Verhältnis des politischen Führers zu der Beamtenschaft seines Ressorts hat Winston Churchill in der Biographie seines Vaters, Lord Randolph Churchill, mit folgenden Worten geschildert:

„Kein Politiker, mag er im Lande noch so populär oder im Parlament einflußreich sein, kann es sich leisten, über die Meinung der Beamten seines Ministeriums, mit denen und durch die er arbeitet, hinwegzugehen. Der Öffentlichkeit verborgen in den tiefen Klüften von White Hall (Regierungsviertel in London), keinen Ruhm suchend, ausgerüstet mit den Spezialkenntnissen lebenslanger Studien, vertraut mit den Geheimnissen eines Dutzend Regierungen, leisten die Sklaven des Rings oder der Zaubervlampe treue und gehorsame Dienste dem, der den Talisman in Händen hat. Welche Aufgaben ihnen gesetzt werden, kluge oder dumme, anständige oder üble, sie erfüllen sie auf Befehl. Und doch bleibt ihr stummes Urteil über ihre Meister und deren Geschäftsführung nicht ohne Wirkung. Der Apparat arbeitet zwar weiter, aber er verliert die Hälfte seiner Wirksamkeit, wenn diese Geister beleidigt oder in Unruhe versetzt sind. Und ganze Wälle fachlicher Einwendungen und unbeantwortbarer Beweisgründe

hemmen den Ungläubigen und Unwürdigen an der vollen Ausübung seiner Machtbefugnisse, die ihm Gewalt oder die Gunst des Schicksals in den Schoß geworfen haben“⁷⁾).

Wir fassen das Ergebnis dieses Abschnitts unserer Betrachtungen dahin zusammen: Sowohl das Staatsoberhaupt wie die Bürokratie können zwar eine Machtbeschränkung der herrschenden Partei im parlamentarischen Staat darstellen, aber sie sind dazu nur in sehr bedingten Ausmaßen, und zwar nicht auf Grund der rechtlichen Fundierung ihrer Stellung, sondern höchstens der ihnen persönlich innewohnenden Kräfte befähigt.

V. Föderativsystem und Selbstverwaltung.

Je mehr sich im parlamentarischen Staat die Verteilung der Macht nach funktionellen Gesichtspunkten im Sinne der Montesquieuschen Lehre verwischt und Gesetzgebung und Vollziehung beide dem Bereich der herrschenden Partei überantwortet sind, gilt es nach anderen Prinzipien der Machtverteilung zu suchen, um einen möglichst weiten Raum der Freiheit zu gewährleisten. Hier bietet sich das Prinzip der territorialen Aufteilung der Macht an, gewissermaßen in dem Sinne, daß die vertikale Machtaufteilung nach den Staatsfunktionen ergänzt wird durch die horizontale auf die verschiedenen Ebenen des staatlichen Lebens (Länder, Provinzen, Kreise, Gemeinden).

Damit berühren wir das Problem „Zentralismus und Dezentralisation“. Der absolute Staat und ebenso der totalitäre ist notwendig auch zentralistisch. Der absolute Monarch und die Führerschaft der Einheitspartei im totalen Staat erkennen neben sich keine Organe oder Institutionen an, die den Staatswillen nach eigenem Recht zum Ausdruck bringen⁸⁾). Das Führerprinzip im nationalsozialistischen Staat bedingte, daß den territorialen Gliederungen, den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden, kein freier vom Führerwillen unbeeinflußter Wirkungskreis zustand.

⁷⁾ Zitiert nach Otto Koellreutter, Deutsches Staatsrecht. 1953. S. 68.

⁸⁾ Daß die Sowjetunion ein föderalistisch aufgebauter Staat ist, ändert an dieser Feststellung nichts, da die Staatsmacht in ihr in der Verfassungswirklichkeit von der herrschenden Einheitspartei einheitlich gelenkt wird.

Durch das Gleichschaltungsgesetz vom 31. März 1933 und das Reichsstatthaltergesetz vom 7. April 1933 wurde die Stellung der Länder als selbständiger Teilhaber an der Staatsgewalt tatsächlich, durch das Neubaugesetz vom 30. Januar 1934 auch rechtlich beseitigt. Durch die deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 erlitten die Gemeinden wesentliche Einschränkungen ihres Selbstverwaltungsrechts. Ebenso kennzeichnend ist es für die Entwicklung der DDR, daß durch das Gesetz vom 23. Juli 1952 die bis dahin jedenfalls äußerlich noch bestehenden Länder der sowjetischen Besatzungszone aufgelöst und durch Bezirke ersetzt wurden, denen jedoch — ebenso wie den Gemeinden und Kreisen — das Recht echter Selbstverwaltung fehlt.

Das föderative System in Deutschland wurzelt in der geschichtlichen Tatsache, daß schon im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation immer stärker die aus dem Lehnssystem hervorgegangenen weltlichen und geistlichen Fürstentümer und die Freien Reichsstädte sich zu selbständigen vom Reich mehr oder weniger unabhängigen Staatsgewalten entwickelt hatten, die nach der Auflösung des Reiches als souveräne Staaten fortbestanden und erst in Form eines Staatenbundes — des Deutschen Bundes von 1815 —, dann in der Form eines Bundesstaates — des Deutschen Reiches von 1871 — wieder zueinanderfanden. Auch in der Weimarer Republik waren die Länder nicht dem Reiche eingegliederte Gebietskörperschaften mit Autonomie, sondern trotz aller unitarischen Tendenzen mit geminderter Souveränität bestehende Staaten. Nach 1945 waren zuerst die Länder da. Sie vereinigten sich 1949 zur Bundesrepublik. Die Selbstverwaltung dagegen ist nicht originäres, sondern vom Staat abgeleitetes Recht. Sie geht in Deutschland auf die Steinschen Reformen von 1808 zurück, die wohl an die auf anderen staatsrechtlichen Grundlagen beruhenden mittelalterlichen Städtefreiheiten anknüpften, aber doch insofern neue Wege gingen, als sie ausdrücklich die Oberhoheit des Staates über die Städte voraussetzten.

Für unsere Betrachtung ist maßgebend, inwiefern sich Föderativsystem und Selbstverwaltung als Prinzipien der Machtverwaltung auswirken. Sie wirken sich dadurch aus, daß der Staat, d. h. die Bundesrepublik, den Ländern einen von seiner Herr-

schaft freien Raum in Gesetzgebung und Verwaltung überläßt und die Länder verpflichtet, den ihnen nachgeordneten Verbänden, den Gemeinden und den Gemeindeverbänden, gegenüber ein gleiches mindestens auf dem Gebiet der Verwaltung zu tun. Die einzelnen positivrechtlichen Bestimmungen seien stichwortartig angeführt:

Artikel 70 des Grundgesetzes geht davon aus, daß das Recht der Gesetzgebung in erster Linie den Ländern zusteht. Dieses Recht wird allerdings durch die folgenden Bestimmungen über die ausschließliche, die konkurrierende und die Rahmengesetzgebung des Bundes erheblich eingeschränkt. Im Ergebnis besitzt der Bund die maßgebende Gesetzgebungskompetenz, auf den Gebieten der auswärtigen, der Rechts-, Wirtschafts-, Sozial- und Finanzpolitik. Den Ländern ist die Gesetzgebung für die allgemeine und innere Verwaltung, die Polizei, das Schulwesen und die Kulturpflege belassen. Dazu kommt die Beteiligung der Länder an der Bundesgesetzgebung durch den Bundesrat. Art. 83 stellt den Grundsatz auf, daß die Ausführung der Bundesgesetze, also die Verwaltung, in erster Linie Aufgabe der Länder ist. Als eigene Verwaltungen des Bundes nennt Art. 87 lediglich den auswärtigen Dienst, die Bundesfinanzverwaltung, die Bundeseisenbahn, die Bundespost, die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt, die Bundesgrenzschutzbehörden und gewisse polizeiliche Zentralstellen, insbesondere für den Verfassungsschutz und die Kriminalpolizei. Allerdings können die Länder nach Art. 85, soweit sie die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes ausführen, bundesrechtlichen Weisungen unterworfen werden.

Wir haben es hier mit einer echten Machtverteilung zu tun, insofern als den Ländern auf den ihnen vorbehaltenen Gebieten der Gesetzgebung eine echte eigene staatliche Willensbildung zusteht und sie die Verwaltung zu einem erheblichen Teil selbst beherrschen. In der politischen Wirklichkeit kommt dieses Prinzip der Machtverteilung jedoch nur bedingt zum Tragen. Denn die politische Wirklichkeit wird weniger von den Fragen des Verwaltungsaufbaus als von denen der Wirtschafts- und Sozialordnung bestimmt. Über diese wird aber nicht in Düsseldorf, Hannover und München, sondern in Bonn entschieden. Auch auf

kulturellem Gebiet vollzieht sich, wie die kürzliche Ministerpräsidenten-Konferenz in München gezeigt hat, allmählich eine Angleichung. Vor allem aber sind die Parteien, die die Träger der Herrschaft im Bund wie in den Ländern sind, ihrer Organisation nach zentralistische Gebilde, so daß über die Parteiapparate — zwar nicht verfassungsrechtlich zugelassen, jedoch in der Verfassungswirklichkeit nicht vermeidbar — gewissermaßen auf kaltem Wege eine neue Gleichschaltung der staatlichen Willensbildung in Bund und Ländern möglich ist ⁹⁾).

Ebenso wie der Verfassungsentwurf der Paulskirche in § 184 und die Weimarer Verfassung in Art. 127 enthält das Grundgesetz eine institutionelle Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2). Danach sind die Länder verpflichtet, den Gemeinden das Recht zu gewährleisten, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Die kommunale Selbstverwaltung ist die älteste Form demokratischer Staatsauffassung, die in Deutschland verwirklicht worden ist.

Jedoch ist schon in den Zeiten der Weimarer Republik geltend gemacht worden, daß die kommunale Selbstverwaltung, die im 19. Jahrhundert als Gegengewicht zu der obrigkeitlichen Staatsverwaltung entstanden sei, sich nun nach der Durchführung des demokratischen Staatsaufbaus in der Staatsspitze überlebt habe. Auch heute hört man bisweilen Gedanken wie: die Selbstverwaltung zehre von romantischen Vorstellungen aus der Zeit der Blüte des Liberalismus und von dem Mythos, der mit dem Namen des Freiherrn vom Stein verbunden sei. Alle diese Auffassungen, die die kommunale Selbstverwaltung als überlebt ansehen, gehen an dem Kernpunkt des Problems vorbei. Es handelt sich nämlich in erster Linie gar nicht darum, ob etwa die Selbstverwaltung als Wurzel der Demokratie gewissermaßen aufs Altenteil gesetzt, eine ehrfürchtige Schonung verdient oder als Vorschule der Demokratie bestimmte Erziehungsaufgaben im Staate zu leisten hat. Viel wesentlicher ist, daß sie gerade im parlamentarischen Staat dazu berufen ist, als Freiheitsgarantie machtver-

⁹⁾ Koellreutter a. a. O., S. 129 ff., insbes. S. 132.

teilend zu wirken. Nur durch die Vielfalt der demokratischen Prozesse auf den verschiedenen Ebenen des staatlichen Lebens kann im parlamentarischen System verhindert werden, daß der zentralistische Einparteienstaat wieder in der Diktatur endet¹⁰⁾. Ob die kommunale Selbstverwaltung heute in der Bundesrepublik in der Lage ist, diese machtsverteilende Funktion wirksam zu erfüllen, kann hier nur angedeutet werden. Sie ist zwar — im Gegensatz zu ihrer Lage im nationalsozialistischen Staat — wieder, wie schon vor 1933, nur der Rechtskontrolle durch die Staatsaufsicht unterworfen und in ihrem eigenen Wirkungskreis von der Beachtung der Ziele der Staatsführung freigestellt. Aber ihr räumlicher Wirkungsbereich ist durch den weitgehenden Wegfall der überkreislichen Selbstverwaltung, ihr sachlicher durch zahlreiche staatliche Sonderbehörden in der Kreis- und Ortsstufe und durch das Überhandnehmen der sogenannten Auftragsangelegenheiten eingeengt. Vor allem ist seit der Erzbergerschen Finanzreform von 1919 ihre finanzielle Selbständigkeit immer mehr in Frage gestellt.

Jedenfalls kann die kommunale Selbstverwaltung ihre Funktion als Machtverteilungsprinzip und Freiheitsgarantie nur dann vollkommen erfüllen, wenn ihr räumlicher und sachlicher Wirkungskreis möglichst weit gespannt und ihre finanzielle Unabhängigkeit wieder hergestellt wird.

Der moderne Verfassungsstaat kennt außer der auf regionaler Grundlage beruhenden kommunalen Selbstverwaltung noch andere Selbstverwaltungseinrichtungen, denen er die Ausübung öffentlicher Gewalt zu eigenem Recht überträgt und die damit an der politischen Macht unter Einschränkung der zentralen Staatsgewalt teilnehmen. Hierzu gehören die berufsständischen Einrichtungen, denen der Staat die Rechte öffentlicher Körperschaften verliehen hat, wie die Landwirtschafts-, Industrie-, Handels- und Handwerkskammern, die Kammern der freien Berufe sowie die Träger der Sozialversicherung und die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Hierzu müssen

¹⁰⁾ Werner, Kommunale Selbstverwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit. DVBl. 1952. S. 551.

aber auch die Universitäten gerechnet werden. Es ist hier nicht der Raum, zu diesem sehr umstrittenen Problem Stellung zu nehmen. Ich verweise dazu auf den Aufsatz des Freiburger Professors Dr. Hans Gerber in den Gießener Hochschulblättern vom 22. Juli 1953. Zu diesen Gewalten des öffentlichen Lebens, die neben dem Staat bestehen, sind schließlich auch die Kirchen und die Religionsgesellschaften zu rechnen, denen Art. 137 der Weimarer Verfassung unter Ablehnung des Prinzips der Staatskirche die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten überlassen hatte.

VI. Die richterliche Gewalt.

Es bleibt zu erörtern, welche Bedeutung der dritten Gewalt, der richterlichen Gewalt, für das Prinzip der Machtverteilung zukommt. Schon 1701 hatte der Akt of Settlement den englischen Richtern die Unabsetzbarkeit während der Dauer guten Verhaltens verbürgt. Auch auf dem europäischen Festland begann um die Mitte des 18. Jahrhunderts — vor den Verfassungen der USA und vor der französischen Revolution —, sich eine Sonderstellung der Gerichte zu entwickeln. Es war die Zeit des aufgeklärten Absolutismus. So hatte Friedrich d. Gr. 1752 einen Eingriff des Königs in ein schwebendes gerichtliches Verfahren abgelehnt und erklärt, daß er sich selbst den Gerichten in seinen eigenen Sachen unterwerfe. Die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt wurde alsdann in den amerikanischen Verfassungen und in den Festlandsverfassungen des konstitutionellen Staates des 19. Jahrhunderts festgelegt: Die Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Das bedeutete, daß weder der konstitutionelle Monarch noch die Exekutive überhaupt sachlich in die Rechtsprechung eingreifen durften. Es war der Gegensatz zur Kabinettsjustiz des absoluten Staates. Sachliche Unabhängigkeit der Gerichte besagt aber noch nichts über die persönliche Unabhängigkeit der Richter. Sachliche Unabhängigkeit würde im Ergebnis nicht bestehen, wenn der Richter befürchten müßte, persönliche Nachteile zu erleiden infolge von Urteilen, die mit der Auffassung der Regierung im Widerspruch ständen. Daraus entstand der Grundsatz, daß die Richter unabsetzbar sind und auch nicht gegen

ihren Willen versetzt werden können. Hier zeigt sich der Gegensatz zum Beamten, insbesondere zum politischen Beamten.

Man hat geltend gemacht, daß die persönliche Unabhängigkeit des Richters trotz der Unabsetzbarkeit nicht bestehe, solange die Richter in ihren sonstigen persönlichen Belangen — wie Ernennung, Beförderung, Versetzung an ein bevorzugtes Gericht, Urlaub und sonstige persönliche Fürsorgemaßnahmen des Staates — ebenso von der Regierung oder der Justizverwaltung abhängig seien, wie die Beamten. Dies ist in der Tat in Deutschland bis in die neueste Zeit der Fall. Erst die Verfassungsgesetzgebung nach 1945 ist hier neue Wege gegangen. Das Grundgesetz unterscheidet ausdrücklich zwischen Bundesrichtern und Bundesbeamten und schreibt in Art. 98 vor, daß die Rechtsstellung der Bundesrichter durch ein besonderes Gesetz zu regeln ist. Die damit verbundene Problematik hat zu der Forderung auf Entfesselung der dritten Gewalt und nach der Selbstverwaltung der Gerichte geführt, wie sie insbesondere van Husen in seinem Vortrag „Die Entfesselung der dritten Gewalt“¹¹⁾ und die Denkschrift des Plenums des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juni 1952 vertreten haben, und wie sie ein Hauptthema des vorjährigen deutschen Juristentages in Hamburg war. In der äußersten Konsequenz bedeutet diese Forderung, daß die Gerichte in ihrer Organisation, Personalwirtschaft und Etatsgebahrung sowie in der Aufsicht über ihre Verwaltung von den zuständigen Fachministern unabhängig werden und die Rechtsstellung oberster Bundes- oder Landesbehörden erhalten, wie sie die Rechnungshöfe seit langem besitzen. Es bedeutet ferner, daß die Richter nicht mehr durch die Exekutive ernannt und befördert werden, sondern daß die Ergänzung des richterlichen Nachwuchses durch die Gerichte selbst erfolgt. Es ist in diesem Zusammenhang nicht möglich, sich eingehend mit diesem Problem auseinanderzusetzen. Es sei deshalb nur kurz folgendes gesagt: Es scheint nicht angängig, den Gerichten das Recht zur Selbstergänzung zu geben, denn damit würde sich die richterliche Gewalt als Staat im Staate etablieren und der Grundsatz verletzt werden, daß jede staatliche Funktion

¹¹⁾ Van Husen, Die Entfesselung der dritten Gewalt. AöR 78, 49.

in der Demokratie ihre Legitimation irgendwie vom Volke herleiten muß. Mit dem System der Richterwahlausschüsse, das heute für die Bundesrepublik selbst und einige ihrer Länder eingeführt ist, erscheint die Gefahr der Politisierung des Richtertums verbunden, die allerdings durch die Überlassung der Richterernennung an die Exekutive auch nicht ausgeschlossen ist, weil ja auch die Exekutive im parlamentarischen Staat parteipolitisch gebunden ist.

Es ist also schwierig, hier einen befriedigenden Ausweg zu finden und das ist ja auch dem vorjährigen Juristentag nicht gelungen. Bemerkenswert erscheint die in der französischen Verfassung von 1946 und der italienischen Verfassung von 1947 getroffene Regelung. In Frankreich führt ein oberster Justizrat, der unter Vorsitz des Staatspräsidenten aus dem Justizminister, fünf Mitgliedern der Nationalversammlung, vier von der Richterschaft gewählten Richtern und zwei vom Staatspräsidenten berufenen Juristen besteht, die Aufsicht über die Gerichte und entscheidet über die persönlichen Belange der Richter. In Italien ist die Regelung ähnlich, wenn auch im einzelnen abweichend. Dieser Justizrat hat den Vorteil gegenüber den Richterwahlausschüssen, wie sie in der Bundesrepublik und einzelnen Bundes-Ländern bestehen, daß ein gewisses Gleichgewicht zwischen den politischen und den fachlichen Faktoren hergestellt ist.

Inwiefern sind die Gerichte nun berufen, an der Sicherung der Freiheit des einzelnen gegenüber der Staatsgewalt mitzuwirken? Hier sind zunächst die Bestimmungen zu erwähnen, die an die englische Habeas-Corpus-Akte von 1679 anknüpfen und den Schutz des einzelnen gegenüber Freiheitsentziehungen durch die Exekutive zum Gegenstand haben. Art. 104 des Grundgesetzes bestimmt, daß über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden hat, und daß die Polizei aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten darf. In diesen Zusammenhang gehören ferner die Vorschriften über das Recht auf den gesetzlichen Richter, die Unzulässigkeit von Ausnahmegerichten, der Anspruch auf richterliches Gehör, der Grundsatz *nulla poena sine lege* und das

Verbot der Doppelbestrafung. Sie sind in Art. 102 und 103 des Grundgesetzes enthalten.

Als sich die richterliche Gewalt als dritte Gewalt im Staate durchzusetzen begann, verstand man unter ihr allgemein die Rechtsprechung in privatrechtlichen Streitigkeiten und in Strafsachen. Zwar war auch damals schon die Möglichkeit anerkannt, den Staat als Träger privatrechtlicher Vermögensinteressen als Fiskus vor den Richter zu laden. Aber offen blieb die Frage, inwieweit der Bürger in der Lage war, den Schutz gerichtlicher Institutionen gegenüber Eingriffen des Staates als Hoheitsträger in seine Rechte in Anspruch zu nehmen. Hier hat das 19. Jahrhundert durch die Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wesentlich dazu beigetragen, eine Lücke im System des Rechtsstaats zu schließen. Schon vor 1918 bestand in Deutschland allenthalben eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit zum Schutze des Bürgers vor unrechtmäßigen Eingriffen der Verwaltung in seine Rechte. Allerdings war dieser Rechtsschutz nicht in allen Fällen gegeben. In den meisten Ländern bestand vielmehr das sogenannte Enumerationsprinzip, das den Verwaltungsrechtsschutz auf bestimmte Rechtsgebiete beschränkte. Nach dem Zwischen-spiel des nationalsozialistischen Staates, in dem die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Errichtung eines Reichsverwaltungsgerichts im Jahre 1941 scheinbar eine Fortentwicklung erfuhr, jedoch aus der Ablehnung rechtsstaatlicher Grundsätze durch den totalitären Staat tatsächlich immer mehr an Bedeutung einbüßte, erlebte diese in den westdeutschen Ländern eine Wiedergeburt, die mit nicht unwesentlichen Fortschritten verbunden war. Die frühere organisatorische und personelle Verbindung der Verwaltungsgerichte mit den Verwaltungsbehörden ist nun überall gelöst. Es bestehen jetzt in allen Ländern des Bundesgebietes und in Westberlin in allen Instanzen organisatorisch und personell selbständige Verwaltungsgerichte und Obergerichtsverwaltungen. Das frühere Enumerationsprinzip ist durch die Generalklausel ersetzt, die dem Bürger die Möglichkeit gibt, gegen jeden Verwaltungsakt, ja sogar gegen ein Untätigbleiben der Verwaltung, den Verwaltungsrechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Dieser ist auch auf die Nachprüfung von Ermessensfehlern ausgedehnt

worden. Damit hat er die denkbar größte Ausweitung erfahren. Diese Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach 1945 hat ihren Ausdruck in der Bestimmung des Art. 19 GG gefunden, wonach jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist, der Rechtsweg offensteht, und wurde abgeschlossen durch die im vorigen Jahre erfolgte Errichtung des Bundesverwaltungsgerichts. Dabei kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, inwieweit der Verwaltungsrechtsschutz den allgemeinen Verwaltungsgerichten übertragen ist. In den Finanzgerichten und Sozialgerichten bestehen daneben mit der gleichen richterlichen Unabhängigkeit ausgestattete Institutionen auf Spezialgebieten des öffentlichen Rechts. Auch die ordentlichen Gerichte sind für einzelne öffentlich-rechtliche Streitigkeiten noch zuständig, z. B. für Amtshaftungsprozesse und für Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung bei Enteignungen. Entscheidend ist, daß heute jedem Bürger, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg zu irgendeinem — nämlich dem auf Grund gesetzlicher Regelung zuständigen — Gericht eröffnet ist. Das ist zweifellos einer der größten Fortschritte für die Gestaltung des freiheitlichen Verfassungsstaates und die Garantie der Freiheit in ihm. Demnach genießt der Bürger heute gegenüber der Exekutive Freiheitsschutz in denkbar weitestem Maße.

Wie steht es aber mit dem Verhältnis zwischen richterlicher und gesetzgebender Gewalt? Damit berühren wir die Frage des richterlichen Prüfungsrechts, d. h. die Frage: Darf der Richter prüfen, ob ein von ihm anzuwendendes Gesetz der Verfassung entspricht, und darf er ihm die Anwendung versagen, wenn er zu der Überzeugung kommt, daß es verfassungswidrig ist? Die Frage ist in der Vergangenheit außerordentlich bestritten gewesen. Art. 106 der preußischen Verfassungsurkunde von 1850 hatte das richterliche Prüfungsrecht für ordnungsmäßig verkündete Gesetze und Verordnungen ausdrücklich ausgeschlossen. In der Weimarer Republik bestimmte der Art. 13 der Verfassung von 1919, daß bei Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar sei, die zuständige Reichs- oder Landesbehörde einen obersten

Gerichtshof des Reichs — das war für das Abgabenrecht der Reichsfinanzhof, sonst das Reichsgericht — anrufen konnte. Ob im übrigen der Richter die Verfassungsmäßigkeit von Reichs- oder Landesgesetzen prüfen durfte, war offengeblieben. Nach dem Bonner Grundgesetz unterliegt es dagegen keinem Zweifel, daß die Gerichte berechtigt sind, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu prüfen. Nach Art. 100 des Grundgesetzes hat ein Gericht, das ein in einem schwebenden Rechtsstreit maßgebendes Gesetz für verfassungswidrig hält, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs dieses Landes anzurufen. Wenn es sich bei dem anzuwendenden Gesetze allerdings um vorkonstitutionelles Recht handelt, d. h. um ein Gesetz, das bereits vor dem Grundgesetz galt, so kann das angerufene Gericht nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts selbst darüber befinden, ob das Gesetz mit den Bestimmungen des Grundgesetzes übereinstimmt. Dieses Problem läßt sich hier nicht näher vertiefen. Jedenfalls steht soviel fest, daß es in der Bundesrepublik immer irgendein Gericht gibt, das einem Gesetzesbefehl, der gegen das Grundgesetz, insbesondere gegen die in ihm gewährleisteten Grundrechte verstößt, die Anwendung versagen darf und dem von diesem Gesetz Betroffenen den Schutz der grundrechtlichen oder sonst gesetzlichen Freiheiten gewähren muß.

Das Bundesverfassungsgericht entscheidet außerdem u. a. auch über Streitigkeiten zwischen den obersten Verfassungsorganen des Bundes und über verfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern. Es ist damit der Hüter darüber, daß die im Grundgesetz gewährleistete Machtverteilung zwischen den einzelnen Organen des Bundes und zwischen Bund und Ländern nicht verletzt wird. Aber auch jeder Bürger kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in seinen staatsbürgerlichen Rechten, seinem Wahlrecht, dem Recht auf den ordentlichen Richter, auf richterliches Gehör oder den richterlichen Freiheitsschutz beeinträchtigt zu sein, die Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erheben, sofern ein etwa sonst gegebener Rechtsweg erschöpft ist. Damit

hat das Bundesverfassungsgericht im Rechtsstaatssystem des freiheitlichen Verfassungsstaates eine hervorragende Stellung erlangt. Es ist der oberste Hüter der freiheitlichen Verfassung geworden und in der Lage, den Rechtsschutz auch hinsichtlich des föderativen Systems und der Selbstverwaltungsgarantie zu verwirklichen.

Im Ergebnis ist somit der Ausbau der richterlichen Gewalt in der heutigen Bundesrepublik Deutschland und ihren Ländern außerordentlich weit fortgeschritten. Sie ist das wichtigste Symbol für die Freiheitsgarantien im deutschen Verfassungsstaat geworden. Bedenken gegen diese Entwicklung sind nicht ausgeblieben. Man spricht davon, daß Deutschland ein Rechtswegestaat geworden sei. Bedenklich ist es vor allem, daß das Bundesverfassungsgericht unter Umständen dazu verpflichtet sein kann, politische Entscheidungen in der Form der Rechtsauslegung zu treffen, und daß durch eine Überspannung des Verwaltungsrechtsschutzes die schöpferische Tätigkeit der Verwaltung ausgehöhlt werden könnte. Es wird an den Gerichten selbst liegen, hier in maßvoller Ausübung der ihnen übertragenen Macht den Weg zu finden, um die Freiheit des Bürgers mit den Notwendigkeiten einer kraftvollen Staatsführung und einer leistungsfähigen Verwaltung in Einklang zu halten.